



N° d'ordre

Expédition

Délivrée à
Pour la partie

le
€
JGR

Numéro du répertoire

2023 /

R.G. Trib. Trav.

20/1810/A

Date du prononcé

28 avril 2023

Numéro du rôle

2022/AL/18

En cause de :

**M SCRL
C/
L G**

Cour du travail de Liège

Division Liège

CHAMBRE 3-J

Arrêt

*** Droit social – contrat de travail – discrimination – distinction à l'embauche sur base du critère de la naissance – relation de fratrie - justifiée par un but légitime et proportionné – loi du 10 mai 2017 – art 2 et sv et 18**

EN CAUSE :

La SCRL M, inscrite à la Banque-Carrefour des entreprises sous le numéro , dont le siège est établi à ,

partie appelante, ci-après dénommée « *la scrl* »

ayant pour conseils Maître Jean-Paul LACOMBLE, Avocat à 4031 ANGLEUR, square des Conduites-d'Eau 7 et Maître Gaëlle WILLEMS, Avocat à 1160 AUDERGHEM, boulevard du Souverain 280

et ayant comparu par Maître Mélanie HENRION

CONTRE :

Monsieur G L, domicilié à

partie intimée, ci-après dénommée « *Monsieur L.* »

ayant pour conseil Maître Stéphane ROBIDA, Avocat à 4100 BONCELLES, route du Condroz 61-63

et ayant comparu par Maître Marie-Noëlle RAHIER

•
• •

INDICATIONS DE PROCEDURE

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 6 mars 2023, et notamment :

- le jugement attaqué, rendu contradictoirement entre parties le 22 octobre 2021 par le tribunal du travail de Liège, division Liège, 6ème chambre (R.G. 20/1810/A) ;
- la requête formant appel de ce jugement, remise au greffe de la cour du travail de Liège, division Liège, le 6 janvier 2022 et notifiée à Monsieur L. par pli judiciaire le 11 janvier 2022 invitant les parties à comparaître à l'audience publique du 23 février 2022 ;

- le dossier de la procédure du tribunal du travail de Liège, division de Liège, reçu au greffe de la cour le 14 janvier 2022 ;
- l'ordonnance rendue le 23 février 2022, sur pied de l'article 747 du Code judiciaire, fixant les plaidoiries à l'audience publique du 16 janvier 2023, ainsi que l'ordonnance rectificative du 27 avril 2022 refixant l'audience publique au 6 mars 2023 ;
- les conclusions, les conclusions additionnelles de Monsieur L., reçues au greffe de la cour respectivement les 12 avril 2022 et 18 juillet 2022 et encore les conclusions additionnelles reçue le 23 décembre 2022 ;
- les conclusions, ainsi que les conclusions additionnelles et de synthèse de la scrl M. , reçues au greffe de la cour respectivement les 23 juin 2022 et 21 octobre 2022 ;
- le dossier de pièces de la scrl M., reçu au greffe de la cour le 21 octobre 2022 et déposé à nouveau le 26 octobre 2022 ;
- le dossier de pièces de Monsieur L. , reçu au greffe de la cour le 23 décembre 2022 ;
- le courrier de l'auditorat général de Liège, remis au greffe de la cour le 1^{er} février 2023, précisant que son Office n'émettrait pas d'avis dans ce dossier ;

Les parties ont été entendues à l'audience publique du 6 mars 2023, et l'affaire a été immédiatement prise en délibéré pour qu'un arrêt soit rendu le 3 avril 2023.

1. ACTION ORIGINALE

Par requête contradictoire réceptionnée au greffe du tribunal du travail de Liège, division Liège, Monsieur L sollicitait la condamnation de son employeur au paiement d'une somme d'un euro chiffrée à titre provisionnel à titre de dommages et intérêts sur base de l'article 18 de la loi anti-discrimination du 10 mai 2017, à majorer des intérêts et des dépens.

Dans ses conclusions d'instance, il chiffrait sa demande à la somme de 5 677, 94€.

2. LE JUGEMENT

Par jugement du 22 octobre 2021, les premiers juges ont déclaré la demande recevable et fondée.

Le tribunal a estimé qu'il était incontestable que Monsieur L. avait fait l'objet d'une discrimination à l'embauche en raison de sa naissance. Cette discrimination n'est pas proportionnée vu la clause de confidentialité que la société prévoit dans ses contrats et parce qu'on ne peut présumer quelqu'un de suspect sur base du seul lien parental.

Il a condamné la SCRL à verser à Monsieur L la somme de 4 876, 53 € à titre de dommages et intérêts sur base de l'article 18 de la loi du 10 mai 2007, à augmenter des intérêts à dater du 1^{er} juillet 2019 et des dépens dont une indemnité de procédure de 1170€.

Le tribunal a toutefois autorisé l'employeur à cantonner les sommes dues à la caisse des dépôts et consignations.

3. L'OBJET DE L'APPEL

Par requête du 6 janvier 2022, la SCRL interjette appel du jugement en ce qu'il l'a condamnée à payer cette indemnité de discrimination au motif que :

- le tribunal a interprété de façon trop élargie le critère protégé de « naissance » ;
- monsieur devait apporter la preuve de faits permettant d'établir une présomption de discrimination, ce qu'il ne fait pas ;
- une distinction justifiée par un but légitime ne constitue pas une discrimination.

Elle sollicite la réformation du jugement et par conséquent, demande à la cour de dire les demandes originaires de Monsieur L non fondées et sa condamnation aux dépens.

4. LES FAITS

Sur base des éléments soumis à la cour, les faits de la cause peuvent être résumés comme suit :

La SCRL est une société installée à Liège qui fournit du matériel médical et clinique aux professionnels de la santé et aux particuliers, les articles destinés aux professionnels de la santé constituent toutefois son plus gros chiffre d'affaires.

En juin 2019, Monsieur L a postulé auprès de la société en vue d'obtenir le poste de « responsable logistique ». Il s'agit d'un poste à responsabilités pour lequel l'employé a accès à des informations sensibles et confidentielles telles que les adresses et conditions de contrat avec les fabricants, fiches techniques des produits avec leur nouveauté, les bases de données des clients et conditions particulières octroyées à certains clients ainsi que les stratégies de fonctionnement de la société...

Le 1^{er} juillet 2019, Monsieur L a eu un entretien avec la manager en ressources humaines de l'époque, Madame Jacqueline P.

Le jour même, il lui a été proposé une visite de l'entreprise et le responsable de vente, Mr Jean-Michel D., lui a demandé s'il était un proche d'une personne qui travaillait au sein d'une société concurrente. Il a répondu qu'il s'agissait de sa sœur.

Madame P a alors fait savoir à Monsieur L que cette situation était sensible eu égard aux nombreuses données confidentielles auxquelles le responsable logistique a accès au sein de la société et à l'importance accordée au respect de leur caractère confidentiel.

Par un courriel du 1er juillet 2019, Madame P lui a écrit qu'elle ne pouvait faire abstraction du fait que sa sœur travaille dans une société concurrente.

Monsieur L a insisté et a indiqué qu'il aurait été heureux de faire partie de l'aventure de la SCRL.

Le 2 juillet 2019, Madame P lui a confirmé qu'elle était désolée mais que la société souhaitait suivre sa procédure de recrutement.

Finalement, la société a choisi une travailleuse en place au sein de l'entreprise.

Par un courriel du 18 juillet 2019, Unia a fait savoir à l'employeur qu'elle considérait que le refus d'engager Monsieur L constituait une différence de traitement fondée sur la naissance. Unia invitait l'employeur à se justifier. La SCRL a contesté avoir opéré une distinction fondée sur un critère protégé et a rappelé qu'en toute hypothèse, sa décision était justifiée par sa volonté de limiter au maximum la fuite de données capitales à la survie de l'entreprise, et par sa décision de promouvoir une travailleuse ayant déjà 20 ans d'ancienneté au sein de l'entreprise.

Il s'en est suivi des échanges entre ces parties mais chacune est restée sur ses positions.

5. POSITION DES PARTIES

La SCRL prétend que l'indemnité n'est pas due aux motifs suivants :

- le critère protégé doit être interprété de façon restrictive ;
- monsieur L n'apporte pas la preuve des faits permettant de présumer une discrimination sur un des critères protégés ;
- en effet, la société aurait pris la même décision s'il s'agissait d'un conjoint ou d'un meilleur ami, ce qui démontre qu'il n'y a pas de différence de traitement. Ce point n'a pas été examiné par le tribunal ;
- une distinction justifiée par un but légitime et qui est proportionnée n'est pas une discrimination. Eviter la fuite d'informations capitales vers une société concurrente est un motif légitime.

Monsieur L estime que :

- le critère protégé de naissance doit viser tout lien de parenté ;
- il existe un partage du fardeau de la charge de la preuve ; il estime qu'il apporte la preuve de faits présumant l'existence d'une discrimination ;
- par conséquent, l'employeur doit établir qu'il n'y a pas de discrimination ou que la discrimination est justifiée par un but légitime, ce qu'il ne fait pas ;
- Le risque de fuite n'est pas un motif valable eu égard à la fonction exercée par sa sœur au sein de la société concurrente qui a une activité plus limitée que celle de la SCRL ;
- L'employeur ne détaille pas les limites de sa politique de recrutement en vue d'éviter les fuites d'informations ;
- L'employeur aurait pu prendre d'autres mesures plus adéquates pour éviter la fuite d'information, telle une clause de confidentialité.

6. DECISION DE LA COUR

6.1 Recevabilité de l'appel

Il ne ressort d'aucune pièce portée à la connaissance de la cour que le jugement dont appel a fait l'objet d'une signification.

L'appel du 6 janvier 2022, introduit dans les formes et délai, est recevable.

6.2 Quant à la communication au ministère public

Dans la mesure où la demande porte sur l'application de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, la cause est obligatoirement communicable en vertu de l'article 764, 12° du code judiciaire.

En instance, le jugement ne comprend aucune mention relative à la communication de celle-ci au ministère public.

L'article 780, 1° et 4°, du code judiciaire énonce que le jugement contient à peine de nullité le nom du magistrat du ministère public qui a donné son avis ainsi que la mention de cet avis. Cette nullité peut toutefois être couverte s'il apparaît des pièces du dossier qu'elle a été réalisée.¹

Il ressort toutefois du dossier d'instance que la cause avait été communiquée au ministère public puisqu'en date du 30 juin 2020, ce dernier a informé le greffe qu'il n'émettra pas

¹ A contrario de Cass 5 octobre 2007, C060233F, www.juportal.be

d'avis en ce dossier, en vertu de l'article 766 du code judiciaire, ce qui suppose qu'il y a eu communication de la cause.

Il n'y a pas lieu d'annuler le jugement.

En ce qui concerne la procédure d'appel, le 27 janvier 2023, le ministère public a indiqué que pour des motifs de convenance, il a décidé de ne pas émettre d'avis.

V.3 Quant à l'existence d'une discrimination

V.3.1 l'interdiction de discrimination, les principes

Un employeur du secteur privé est libre d'engager un travailleur selon les critères qu'il détermine si ce n'est qu'il doit respecter les conditions de la CCT n° 38 concernant la procédure de recrutement et les lois anti-discrimination.

L'article 2 bis de la CCT 38 précise :

« L'employeur est tenu de respecter à l'égard des candidats le principe de l'égalité de traitement tel que visé par la convention collective de travail n° 95 du 10 octobre 2008 concernant l'égalité de traitement durant toutes les phases de la relation de travail »

L'article 2 de la CCT 95 du 10 octobre 2008 énonce

*« Aux fins de la présente convention collective de travail, on entend par "principe de l'égalité de traitement" en matière d'emploi et de travail, l'absence de toute discrimination fondée sur l'âge, le sexe ou l'orientation sexuelle, l'état civil, le passé médical, la race, la couleur, **l'ascendance** ou l'origine nationale ou ethnique, les convictions politiques ou philosophiques, le handicap, l'affiliation à une organisation syndicale ou à une autre organisation. »*

L'employeur doit également respecter la loi du 10 mai 2007 qui a transposé la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, visant à lutter contre la discrimination fondée sur l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, **la naissance**, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la conviction syndicale, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique ou l'origine sociale dans les matières visées à l'article 5². L'article 5 prévoit qu'entrent dans son champs d'application, à l'exception des matières qui relèvent de la compétence des Communautés ou des Régions, les relations de travail.

² Art 3 de la loi

On entend par relations de travail au sens de la loi, les relations qui incluent, entre autres, l'emploi, les conditions d'accès à l'emploi, les conditions de travail et les réglementations de licenciement³.

L'article 14 interdit toute forme de discrimination qui s'entend de :

- la discrimination directe;
- la discrimination indirecte;
- l'injonction de discriminer;
- le harcèlement;
- un refus de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée.

La loi fait une différence en son article 4, entre distinction directe et indirecte :

- L'article 4. 6° définit comme suit la notion de **distinction directe** : la situation qui se produit lorsque sur la base de l'un des critères protégés, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre personne ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable;
- L'article 4. 7° définit comme suit la notion de **discrimination directe** : distinction directe, fondée sur l'un des critères protégés, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II;
- L'article 4. 8° définit comme suit la notion de **distinction indirecte** : la situation qui se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner, par rapport à d'autres personnes, un désavantage particulier pour des personnes caractérisées par l'un des critères protégés;
- L'article 4. 9° définit comme suit la notion de **discrimination indirecte** : distinction indirecte fondée sur l'un des critères protégés, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II.
- *Quant à une discrimination directe*

Le principe est que toute distinction directe fondée sur l'un des critères protégés constitue une discrimination directe, à moins que cette distinction directe ne soit objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et

³ Article 4.1 de la loi

nécessaires⁴. L'existence d'une justification sera donc appréciée en fonction du but et des effets de la mesure critiquée.

Néanmoins l'article 8 ajoute des conditions supplémentaires en précisant qu'une distinction directe fondée sur l'âge, l'orientation sexuelle, la conviction religieuse ou philosophique, ou un handicap dans les relations de travail, peut uniquement être justifiée par des exigences professionnelles essentielles et déterminantes dont il ne peut être question que lorsque :

- une caractéristique déterminée, liée à l'âge, l'orientation sexuelle, la conviction religieuse ou philosophique ou à un handicap est essentielle et déterminante en raison de la nature des activités professionnelles spécifiques concernées ou du contexte dans lequel celles-ci sont exécutées, et;
- l'exigence repose sur un objectif légitime et est proportionnée par rapport à celui-ci.

Il appartient au juge de vérifier, au cas par cas, si telle caractéristique donnée constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante.

Le critère de la naissance n'est donc pas repris à cet article 8.

- *Quant à une distinction indirecte*

L'article 9 prévoit que toute distinction indirecte fondée sur l'un des critères protégés constitue une discrimination indirecte :

- à moins que la disposition, le critère ou la pratique apparemment neutre qui est au fondement de cette distinction indirecte soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires;
- ou, à moins que, en cas de distinction indirecte sur base d'un handicap, il soit démontré qu'aucun aménagement raisonnable ne peut être mis en place.

L'article 18 de la loi prévoit les sanctions suivantes :

« §1^{er} En cas de discrimination, la victime peut réclamer une indemnisation de son préjudice en application du droit de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle.

Dans les circonstances ci-après visées, la personne qui a contrevenu à l'interdiction de la discrimination doit verser à la victime une indemnité correspondant, selon le choix de la victime, soit à une somme forfaitaire fixée conformément au § 2, soit au

⁴ Article 7 de la loi.

dommage réellement subi par la victime. Dans ce dernier cas, la victime doit prouver l'étendue du préjudice par elle subi.

§ 2. Les dommages et intérêts forfaitaires visés au § 1er sont fixés comme suit :

1° hors l'hypothèse visée ci-après, l'indemnisation forfaitaire du préjudice moral subi du fait d'une discrimination est fixé à un montant de 650 euros; ce montant est porté à 1.300 euros dans le cas où le contrevenant ne peut démontrer que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination, ou en raison d'autres circonstances, telles que la gravité du préjudice moral subi;

2° si la victime réclame l'indemnisation du préjudice moral et matériel qu'elle a subi du fait d'une discrimination dans le cadre des relations de travail ou des régimes complémentaires de sécurité sociale, l'indemnisation forfaitaire pour le dommage matériel et moral équivaut à six mois de rémunération brute, à moins que l'employeur ne démontre que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination; dans cette dernière hypothèse, l'indemnisation forfaitaire pour le préjudice matériel et moral est limitée à trois mois de rémunération brute; si le préjudice matériel résultant d'une discrimination dans le cadre des relations de travail ou des régimes complémentaires de sécurité sociale peut néanmoins être réparé par le biais de l'application de la sanction de nullité prévue à l'article 15, les dommages et intérêts forfaitaires sont fixés selon les dispositions du point 1°. »

En outre, l'article 21 de la loi prévoit également des dispositions pénales pour des personnes qui incitent à la discrimination. Par ailleurs, la CCT n° 95 du 10 octobre 2008 a été rendue obligatoire par AR du 11 janvier 2009 et de ce fait, toute infraction à cette CCT est punie d'une sanction de niveau 1, soit une sanction administrative.

V.3.2 Quant à la notion de naissance

Alors que la CCT n°35 se réfère uniquement à la notion d'ascendance, la loi du 10 mai 2007 va plus loin puisqu'elle vise celle de « naissance ». Cette notion n'est toutefois pas définie dans la loi ni dans les textes internationaux et n'est pratiquement pas documentée en doctrine et jurisprudence.

Dans la mesure où la loi du 10 mai 2007 prévoit que l'incitation à la discrimination fondée sur un des critères protégés est pénalement sanctionnée, il y a lieu d'interpréter la notion de naissance de façon restrictive, conformément aux principes mêmes de droit pénal. En effet, il n'y aurait aucune justification à donner à cette notion un sens différent selon qu'il s'agisse de dispositions civiles ou pénales. A cet égard, le jugement doit être réformé lorsqu'il prétend que la notion de naissance doit être entendue largement.

Alors que la loi de 2007 retranscrit la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000, cette dernière ne visait pas le critère de la naissance.

Les auteurs de la proposition de loi de la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme⁵ souhaitaient étendre la protection offerte par la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie qui incriminait les discriminations fondées sur la race, la couleur, l'ascendance et l'origine nationale ou ethnique d'une personne ou d'un groupe de personnes à d'autres situations discriminatoires se développant dans le cadre des relations de travail, pour l'accès à certaines activités et à certains services.

Il y est précisé que :

« les auteurs de la présente proposition pensent que, sur le modèle de législations étrangères, notre pays doit se doter d'une loi qui réprime efficacement ces discriminations, tant sur le plan pénal que par la facilitation des actions civiles.

*Ils ont voulu limiter le champ d'application de la loi à une série de motifs de discrimination. Il s'agit de caractéristiques qui s'imposent aux personnes, et que celles-ci ne maîtrisent pas, ou ne peuvent maîtriser entièrement. L'on n'a pas le choix de son sexe, de son état de santé, **des conditions de sa naissance**, de sa constitution physique, et l'on ne maîtrise pas son orientation hétérosexuelle ou homosexuelle, ni son état civil une fois que celui-ci est acquis. »*

Il ressort des développements de cette proposition que les auteurs se sont référés aux normes internationales.

La convention européenne des droit de l'homme dispose en effet en son article 14 :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

Cette convention préfère donc utiliser le terme naissance à l'ascendance qui est plus restreint.

⁵ Cette loi a par la suite été modifiée par la loi du 10 mai 2007

Il ressort des travaux préparatoires de la loi précitée qu'étaient visées dans ce critère de naissance, notamment la culture familiale, la langue maternelle⁶. Quant à l'origine sociale de la personne, ce critère est visé textuellement dans la loi.

Si le critère de naissance vise certainement les situations suivantes : la naissance hors mariage, l'adoption, le fait d'être issu d'une famille d'une mère célibataire ou encore d'un couple homosexuel⁷ ..., la cour relève que les notions de « naissance », de « ascendance » (entendu dans le sens de « enfant de ») et de « famille » (ou liens familiaux) sont des notions proches mais toutefois distinctes. Ainsi les membres d'une même famille peuvent ne pas être liés entre eux par le critère de la naissance ou du mariage⁸.

Dans un arrêt récent du 13 octobre 2022⁹, la cour européenne des droits de l'homme (CEDH) statuant sur une éventuelle discrimination au sein d'une fratrie selon qu'un frère est né avant ou après l'indépendance d'Algérie, la cour précise que la distinction opérée se rattache aux circonstances de la naissance et plus précisément à la date de la naissance. De nombreuses affaires¹⁰ examinent une différence de traitement dans le cadre de succession selon que les enfants de la personne décédée sont nés dans ou hors mariage. Il est également évoqué une différence de traitement pour un enfant né à l'étranger dans le cadre d'une gestation pour autrui. A cet égard, à plusieurs reprises, la cour estime qu'un enfant ne saurait se voir reprocher des faits qui ne lui sont pas imputables¹¹.

Lorsqu'il est reproché à une personne d'être le frère ou la sœur d'une autre personne, la cour estime que c'est effectivement en raison des liens du sang qui existent entre elles et par conséquence des conditions de leur naissance. Une telle interprétation n'est pas de portée extensive comme le prétend la SCRL.

V.3.3 La charge de la preuve

L'article 28 de la loi prévoit un allègement de la preuve pour la personne qui se prétend victime de discrimination :

⁶ Doc. Parl., Sénat 2001-2002, N°2 -12, p.101 et 103.

⁷ Voir également en ce sens CT Buxelles, 22 août 2017, *Chr. Dr. Soc.* 2018, liv 5-6, 217

⁸ Dans son arrêt du 3 décembre 2009 (22028/04), *Z / Allemagne*, la CEDH a indiqué que la notion de famille visée par l'article 8 ne se borne pas aux seules relations fondées sur le mariage et peut englober d'autres liens familiaux de facto lorsque les parties cohabitent en dehors du mariage.

⁹ CEDH, 13 octobre 2022, *Z.c/ France* (12456/19)

¹⁰ CEDH 16 juillet 2020, *D c/ France* (11288/18); CEDH 14 mars 2019, *Q v/ France* (38299/15), CEDH 22 décembre 2004, *M et C c/France* (68864/01)

¹¹ CEDH 1^{er} février 2000 *Mc/France* (34406/97); CEDH, 13 octobre 2022, *Z.c/ France*, (12456/19)

« § 1er. Lorsqu'une personne qui s'estime victime d'une discrimination, le Centre ou l'un des groupements d'intérêts invoque devant la juridiction compétente des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination

§ 2. Par faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe fondée sur un critère protégé, sont compris, entre autres, mais pas exclusivement:

1° les éléments qui révèlent une certaine récurrence de traitement défavorable à l'égard de personnes partageant un critère protégé; entre autres, différents signalements isolés faits auprès du Centre ou l'un des groupements d'intérêts; ou

2° les éléments qui révèlent que la situation de la victime du traitement plus défavorable est comparable avec la situation de la personne de référence

§ 3. Par faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination indirecte fondée sur un critère protégé, sont compris, entre autres, mais pas exclusivement :

1° des statistiques générales concernant la situation du groupe dont la victime de la discrimination fait partie ou des faits de connaissance générale; ou

2° l'utilisation d'un critère de distinction intrinsèquement suspect; ou

3° du matériel statistique élémentaire qui révèle un traitement défavorable. »

Lorsqu'il existe une présomption de discrimination, la mise en œuvre effective du principe de l'égalité de traitement exige que la charge de la preuve pèse alors sur l'autre partie au procès, qui doit prouver qu'il n'y a pas eu une violation dudit principe¹².

S'il est admis que des éléments de preuve de toute nature peuvent être utilisés pour apporter des éléments présumant une discrimination (par exemple des témoignages, des enregistrements, la chronologie des faits...), tenant compte du renversement de la charge de la preuve, il convient que ces éléments soient suffisamment graves, pertinents et solides car il ne suffit pas de prouver avoir fait l'objet d'un traitement défavorable¹³.

Il est généralement plus facile d'établir des faits présumant une discrimination directe qu'indirecte.

V.3.4 En l'espèce,

La cour estime que Monsieur L apporte la preuve de faits présumant la discrimination directe sur base de la naissance:

- Il était le seul candidat et on lui a fait visiter l'entreprise,

¹² CJUE, 16 juillet 2015 , C- 83/14 et par analogie CJUE , 17 juillet 2008, C-303-06,

¹³ M Asselbourg et M Borres, « la charge de la preuve en matière discrimination : quels sont les faits permettant de présumer une discrimination ? » in *Quinze années d'application des lois anti-discrimination*, Anthémis, Limal , 2022, p 71 et sv.

- La cour met en doute le fait que madame R ait postulé en même temps que lui. Ce n'est que dans le cadre des réponses à Unia que ce motif apparaît
- Le motif avancé est clair puisque la directrice RH a indiqué qu'elle ne pouvait faire abstraction du fait que sa sœur travaille dans une société concurrente et non du fait que la société avait un autre candidat qui répondait davantage à la fonction.
- La SA ne s'est pas inquiétée de connaître le type de relations que monsieur L entretenait encore avec sa sœur. Le critère sur lequel repose le refus du poste est donc bien celui de la naissance, à savoir que tous les deux sont nés au sein de la même famille.

Par conséquent, il appartient à l'employeur de démontrer qu'il n'y a pas eu discrimination.

L'employeur a motivé clairement sa décision par le fait que la sœur de Monsieur L travaillait dans une société concurrente et qu'en sa qualité de responsable logistique, il aurait connaissance d'informations confidentielles. La société a finalement préféré engager dans la fonction, une personne interne de l'entreprise. Ce faisant, la SA a opéré une distinction directe sur base d'un critère protégé. La SA soutient que ce n'est pas le lien de parenté qui posait problème mais bien la proximité supposée entre frère et sœur, comme le serait celle d'un conjoint ou d'un ami proche.

Une distinction directe n'est toutefois pas une discrimination si elle est justifiée par un but légitime et qu'elle est proportionnelle.

- Quant à la justification par un but légitime

Comme précisé, la SCRL est une société qui fournit du matériel médical, de soins de santé, de bandagisterie, de pédicure médicale, articles de nutrition

Il n'est pas contesté que la sœur de Monsieur L travaille dans une société concurrente, certes de plus petite taille et plus limitée quant à l'offre des produits commercialisés (matériel pour les médecins, infirmières, spécialistes de la santé, défibrillateurs, trousses de secours...). Ces éléments sont toutefois sans pertinence pour apprécier la capacité de concurrence. Il est indéniable que l'activité de la société relève d'un secteur très concurrentiel : matériel médical et clinique. Les deux sociétés exercent sur le même territoire. La société Medline a son siège en Flandres mais possède un local sur Liège et pourrait vouloir étendre ses activités ou la gamme de ses produits.

Le poste de responsable de logistique est un poste à responsabilité qui donne accès à un grand nombre de données confidentielles telles les coordonnées des clients et des fournisseurs, les avantages clients, les conditions des contrats avec la clientèle et les fabricants, la stratégie marketing, De son côté, la sœur de Monsieur L est secrétaire. En cette qualité dans le cadre d'une PME, elle a également accès à toute une série d'informations confidentielles.

La cour estime, tout comme le tribunal, que la volonté pour la SCRL de vouloir protéger ses données confidentielles est légitime

- Quant au caractère proportionné

Le tribunal estime qu'à partir du moment où le contrat de travail comprend une clause de confidentialité, la SCRL était suffisamment à l'abri de tout acte de malveillance de ses travailleurs. Le tribunal relève en outre qu'on ne peut présumer quelqu'un comme suspect sur base du lien parental.

La cour ne partage pas le point de vue du tribunal. Force est d'admettre qu'une clause de confidentialité ne garantit pas la protection des données. Dès que cette clause est violée, le mal est fait. Il est en outre très difficile pour une société de prévenir ou de démontrer la violation de cette clause et d'obtenir la réparation du réel dommage qui en résulterait.

La société indique qu'elle dispose d'un système informatique limitant l'accès du personnel aux données selon la fonction mais que Monsieur L disposerait nécessairement d'un accès élargi. Les deux sociétés travaillent sur un même territoire géographique.

La Cour estime qu'en tant que société commerciale, la SCRL est en droit de se prémunir de tout conflit d'intérêt d'un membre de son personnel et de divulgation de données. Cette volonté n'est pas nécessairement liée à la supposition d'un comportement illicite dans le chef de Monsieur L. du fait de son lien de parenté mais constitue une mesure de protection du fait de la proximité avec une employée qui occupe une fonction centrale au sein de l'entreprise concurrente. Certaines informations pourraient d'ailleurs être dévoilées, sans aucune intention malveillante au cours d'une conversation privée ou à la suite d'un déplacement professionnel. La cour est convaincue que d'une part, la société n'aurait pas évoqué ce lien de parenté si la sœur n'avait pas travaillé dans une société concurrente et d'autre part, qu'elle aurait adopté la même décision si c'était la femme ou la compagne de Monsieur L qui travaillait dans cette société en qualité de secrétaire.

Dans ses conditions, la cour estime, contrairement au tribunal, que la mesure est proportionnée à l'objectif poursuivi. A l'exception de la clause de confidentialité, le tribunal n'indique pas les mesures de prévention efficaces que la société aurait pu prendre.

Il n'y a donc pas de discrimination et le jugement doit être réformé.

6.3 Dépens

Les dépens sont à charge de la partie succombante.

Ils sont composés de l'indemnité de procédure de base et de la contribution au fonds d'aide juridique de 2^{ème} ligne.

La SCRL sollicite la condamnation de Monsieur L aux indemnités de procédure de 1170 € pour l'instance et de 910€ pour l'appel. Il y a lieu d'y faire droit.

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR,**

Après en avoir délibéré et statuant publiquement et contradictoirement ;

Vu les dispositions de la loi du 15.6.1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré ;

Donnant acte aux parties, de leurs dires, dénégations ou réserves et rejetant comme non fondées, toutes conclusions, autres, plus amples ou contraires ;

Dit l'appel recevable et fondé.

Réforme le jugement .

Dit la demande initiale non fondée.

Condamne Monsieur L aux dépens de la Scrl, liquidés à la somme de 1170 € (indemnité de procédure d'instance), de 910€ (indemnité de procédure de base d'appel) ainsi qu'au remboursement de la contribution de 22 € destinée au Fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne (articles 4 et 5 de la loi du 19/03/2017) versée au greffe lors du dépôt de la requête d'appel.

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par :

Ariane GODIN, conseiller faisant fonction de président
Brigitte MESTREZ, conseiller social au titre d'employeur
Véronique DULIEU, conseiller social au titre d'employé
Assistés par Nicolas PROFETA, greffier,

Ariane GODIN,

Nicolas PROFETA,

Madame Brigitte MESTREZ, conseiller social au titre d'employeur, et Madame Véronique DULIEU, conseiller social au titre d'employé, étant dans l'impossibilité de signer l'arrêt au délibéré duquel elles ont participé, celui-ci est signé, conformément à l'article 785 alinéa 1 du Code judiciaire, par l'autre membre du siège qui a participé au délibéré.

et prononcé en langue française à l'audience publique de la Chambre 3 J de la Cour du travail de Liège, division de Liège, en l'aile sud du Palais de Justice de Liège, sise à 4000 LIÈGE, place Saint-Lambert, 30, le **vendredi 28 avril 2023**, par le Président, Madame Agnès Theunissen, conseiller faisant fonction de président, désigné à cette fin par le Premier Président pour remplacer Madame Ariane GODIN, conseiller faisant fonction de président, légitimement empêché, conformément à l'article 782*bis*, alinéa 2, du Code judiciaire, assisté par Madame Monique SCHUMACHER, greffier.

Agnès THEUNISSEN, conseiller faisant fonction de président
assisté par Monique SCHUMACHER, greffier,

Agnès THEUNISSEN,

Monique SCHUMACHER.